



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 17. März 2008, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 20. Februar 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kd. für die Monate, März, April und Mai 2006, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber hat bei seinem zuständigen Finanzamt die (Weiter-) Gewährung der Familienbeihilfe für seinen im Spruch genannten Sohn für die Zeit ab März 2006 beantragt. Dem Antrag angeschlossen wurde die Prüfungseinladung, gleichzeitig der Zulassungsbescheid des Sohnes zur Lehrabschlussprüfung im Lehrberuf Kraftfahrzeugtechniker. Mit Bescheid der Lehrlingsstelle vom 2. Februar 2006 wurde der Termin für die praktische Prüfung mit 23. Februar 2006 (Prüfarbeit) und 2. März 2006 (Fachgespräch) festgesetzt. Zu diesem Termin wurde die Prüfung allerdings nicht bestanden. Abgelegt wurde sie schließlich zum nächstmöglichen Termin am 1. Juni 2006.

Vorgelegt wurde weiters der Einberufungsbefehl vom 8. November 2005, womit der Sohn mit Wirkung vom 8. Mai 2005 zur Leistung des Grundwehrdienstes einberufen wurde.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 20. Februar 2008 hat das Finanzamt diesen Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass während der Ableistung des Präsenzdienstes

keine Berufsausbildung angenommen werden könne, da die Erfüllung der Wehrpflicht eine Haupttätigkeit darstellt.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Berufung ist auszugsweise ausgeführt:

*„Unser Sohn ... hat im Feber 2006 sein Lehrverhältnis (...) abgeschlossen und beendet ... .*

*Zum Bundesheer ist ... mit 8.5.2006 eingezogen worden ... .*

*Die Familienbeihilfe für ihn haben wir bis Feber 2006 erhalten.*

*Was ist für die Zeit März 2006 und April 2006 bis 8.5.2006 (Einberufung Heer). ...“*

Da die Fragen, ob, bzw. unter welchen Voraussetzungen, die Zeit zwischen Lehrzeitende und späterer Lehrabschlussprüfung als Berufsausbildung im Sinn des Familienlastenausgleichsgesetzes ( FLAG) 1967 angesehen werden kann, sowie, ob die Berufsausbildung bereits mit Ende der Lehrzeit abgeschlossen ist, von entscheidungswesentlicher Bedeutung sind, wurde das gegenständliche Berufungsverfahren bis zum Ergehen des über diese Rechtsfrage entscheidenden Erkenntnisses des VwGH zur ZI. 2008/13/0100 ausgesetzt.

Nach Ergehen dieser Entscheidung, nunmehr unter der ZI. 2011/16/0077, wird das Verfahren von Amts wegen fortgesetzt

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG, in der hier maßgebenden Fassung, haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG, ebenfalls in der im hier maßgebenden Fassung, haben die genannten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Nach § 5 Abs. 1 FLAG, in der anzuwendenden Fassung, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen bezogen hat, das den Betrag von 8.725 EUR übersteigt. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben u.a. das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht - hiebei bleibt das zu

versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt - und die Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis außer Betracht.

Gemäß § 6 Abs. 1 des Berufsausbildungsgesetzes - BAG hat die Dauer der Lehrzeit in einem Lehrberuf in der Regel drei Jahre zu betragen. Der Lehrvertrag ist nach § 13 Abs. 1 leg.cit. für die für den Lehrberuf festgesetzte Dauer der Lehrzeit abzuschließen.

Das Lehrverhältnis endet nach § 14 Abs. 1 BAG mit Ablauf der im Lehrvertrag vereinbarten Dauer der Lehrzeit. Vor dem Ablauf der vereinbarten Lehrzeit endet das Lehrverhältnis nach § 14 Abs. 2 lit. e leg.cit., wenn der Lehrling die Lehrabschlussprüfung erfolgreich ablegt, wobei die Endigung des Lehrverhältnisses mit Ablauf der Woche eintritt, in der die Prüfung abgelegt wird.

Der Lehrberechtigte ist nach § 18 Abs. 1 BAG verpflichtet, den Lehrling, dessen Lehrverhältnis mit ihm gemäß § 14 Abs. 1 oder § 14 Abs. 2 lit. e endet, im Betrieb drei Monate im erlernten Beruf weiterzuverwenden.

Nach § 21 Abs. 1 BAG ist Zweck der Lehrabschlussprüfung, festzustellen, ob sich der Lehrling die im betreffenden Lehrberuf erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse angeeignet hat und in der Lage ist, die dem erlernten Lehrberuf eigentümlichen Tätigkeiten selbst fachgerecht auszuführen. Die Lehrabschlussprüfung gliedert sich in eine praktische und eine theoretische Prüfung und besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Die Lehrlingsstellen haben nach § 21 Abs. 2 leg. cit dafür zu sorgen, dass sich alle Lehrlinge am Ende der Lehrzeit der Lehrabschlussprüfung unterziehen können.

Zur Lehrabschlussprüfung im erlernten oder in einem verwandten Lehrberuf sind nach § 23 Abs. 1 BAG Lehrlinge, Personen, die die festgesetzte Lehrzeit allenfalls unter Anrechnung bestimmter Zeiten beendet haben, und Personen, die auf Grund einer schulmäßigen Ausbildung keine Lehrzeit zurücklegen müssen, unter der Voraussetzung zuzulassen, dass die Dauer der zurückgelegten oder anzurechnenden Lehrzeit oder das Zeugnis über den die Lehrzeit ganz oder teilweise ersetzenen erfolgreichen Besuch einer Schule, und der Besuch der Berufsschule oder die Befreiung von der Berufsschulpflicht sowie die Entrichtung der Prüfungstaxe nachgewiesen werden. Die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung für Lehrlinge ist nach § 23 Abs. 2 leg. cit. bei der für den Lehrbetrieb (die Ausbildungsstätte) des Lehrlings örtlich zuständigen Lehrlingsstelle frühestens sechs Monate vor Beendigung der festgesetzten Lehrzeit, sonst nach Wahl des Prüfungswerbers entweder bei der nach dem Arbeitsort oder bei der nach dem Wohnort des Prüfungswerbers örtlich zuständigen Lehrlingsstelle zu beantragen. Die Lehrlingsstelle hat über den Antrag zu entscheiden und den Prüfungstermin festzusetzen, der bei Lehrlingen auch in den letzten zehn Wochen der festgesetzten Lehrzeit,

jedoch bei ganzjährigen oder saisonmäßigen Berufsschulen nicht früher als sechs Wochen vor dem Ende des Unterrichtsjahres, bei Lehrberufen mit zweieinhalb- oder dreieinhalbjähriger Dauer der Lehrzeit sechs Wochen vor Beendigung der Berufsschulpflicht und bei Lehrgangsmäßigen Berufsschulen nicht vor dem Ende des letzten Lehrgangs liegen darf.

Der Termin für die Lehrabschlussprüfung ist gemäß § 3 Abs. 1 der Allgemeinen Lehrabschlussprüfungsordnung, BGBl. Nr. 670/1995, von der Lehrlingsstelle unter Berücksichtigung der vorgeschriebenen Dauer der Prüfung festzusetzen. Der Zeitraum zwischen den einzelnen Prüfungsteilen ist möglichst kurz zu halten und darf insgesamt sechs Wochen nicht überschreiten. Die Lehrlingsstelle hat dem Prüfungswerber den festgesetzten Prüfungstermin gemäß § 3 Abs. 2 der zitierten Verordnung spätestens drei Wochen vor diesem Termin schriftlich bekanntzugeben. Im Einzelfall kann im Interesse des Prüfungswerbers diese Frist unterschritten werden.

Für Prüfungswerber, die während der Lehrzeit oder u. a. während der Zeit der Weiterverwendung gemäß § 18 BAG erstmals zur Lehrabschlussprüfung antreten, hat der letzte Lehrberechtigte gemäß § 4 Abs. 1 der zitierten Verordnung die Prüfungsmaterialien kostenlos zur Verfügung zu stellen. In sonstigen Fällen hat nach § 4 Abs. 2 dieser Verordnung der Prüfungswerber die benötigten Prüfungsmaterialien mitzubringen oder beizustellen.

Nach § 2 der im vorliegenden Fall geltenden Kraftfahrzeugtechnik-Ausbildungsordnung, BGBl. II Nr. 191/2000, soll durch die Berufsausbildung im Lehrbetrieb und in der Berufsschule der ausgebildete Lehrling befähigt werden, die näher beschriebenen Tätigkeiten fachgerecht, selbstständig und eigenverantwortlich ausführen zu können.

Um von einer Berufsausbildung sprechen zu können, ist außerhalb des im § 2 Abs. 1 lit b FLAG besonders geregelten Besuchs einer Einrichtung im Sinn des § 3 des Studienförderungsgesetzes nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das ernstliche, zielstrebige und nach außen erkennbare Bemühen um einen Ausbildungserfolg erforderlich (vgl. etwa das Erkenntnis des VwGH vom 21.1.2004, ZI. 2003/13/0157, mit weiteren Nachweisen). Ziel einer Berufsausbildung in diesem Sinn ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung liegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob die erfolgreiche Absicht tatsächlich gelingt (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 8.7. 2009, ZI. 2009/15/0089).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist festzuhalten, dass sich die Berufsausbildung im Lehrberuf Kraftfahrzeugtechnik im gegenständlichen Fall jedenfalls auf die Dauer des Lehrverhältnisses (Lehrzeit im vorliegenden Fall dreieinhalb Jahre) und des Berufsschulbesuches erstreckt. Die anschließende Zeit bis zur Lehrabschlussprüfung ist dann zur Berufsausbildung zu zählen, wenn der Prüfungswerber das in der Rechtsprechung geforderte ernstliche und zielstrebige Bemühen erkennen lässt. Dies ist der Fall, wenn er zeitgerecht (§ 23 Abs. 2 BAG) die Zulassung zur Lehrabschlussprüfung beantragt.

Ob dies im Beschwerdefall, welcher lediglich die Monate März bis Mai 2006 betrifft, zugetroffen hat und ob der Zeitraum zwischen dem Ende des Berufsschulbesuches bis zum Ablegung der Lehrabschlussprüfung im Juni 2006 auch als Berufsausbildung zu werten ist, der Familienbeihilfenanspruch für die Monate März bis Mai 2006 somit aus dem Titel des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG bestünde, kann dahingestellt bleiben, wenngleich dies nach der Aktenlage wohl zu bejahen ist.

Nimmt man nämlich einen Abschluss der Berufsausbildung mit dem Ende der Lehrzeit im Februar 2006 an, so stand dem Berufungswerber für die drei anschließenden Monate März, April und Mai 2006 Familienbeihilfe bereits gemäß § 2 Abs. 1 lit. d FLAG, in der im vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung zu (vgl. zu dem im Wesentlichen völlig gleich gelagerten Fall das Erkenntnis vom 27.6.2011, Zi. 2011/16/0077).

Nach der Aktenlage hat auch das Einkommen des Kindes den im § 5 Abs. 1 FLAG genannten Betrag von 8.725 Euro nicht erreicht. Der Ausschließungsgrund des § 2 Abs. 1 lit. d FLAG, wonach für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung nur dann Familienbeihilfe gewährt werden darf, sofern das Kind weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leistet, trifft für die Zeit ab 8. Mai 2006 zu, sodass der Beihilfenanspruch gemäß § 10 Abs. 2 FLAG mit Ablauf dieses Monats wegfällt, was zu keinem anderen Ergebnis des vorliegenden Bescheides führen kann, weil Familienbeihilfe ohnehin nur für die Monate bis einschließlich März 2006 beantragt wurde.

Da sich der angefochtene Bescheid des Finanzamtes somit im Ergebnis als rechtswidrig erweist, war der Berufung, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben.

Graz, am 24. November 2011